

Dictamen nº: **57/23**
Consulta: **Alcalde de Alcobendas**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **09.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 9 de febrero de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Alcobendas, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de revisión de oficio de la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas de la concesión de la Unidad de Alimentación del Recinto comercial MERCA-2, en su redacción dada por acuerdo del Pleno municipal de 13 de julio de 1992, así como sus actos posteriores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Alcobendas en relación con el procedimiento de revisión de oficio citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 768/22, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 9 de febrero de 2023.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, numerada y foliada, que se considera suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

1.- El día 19 de enero de 1984 el Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas adoptó el acuerdo de aprobar, con las modificaciones propuestas en el informe de Secretaría e Intervención, *“el proyecto de concesión redactado por MERCASA para la concesión por 30 años de las tiendas, puestos del mercado y supermercado que componen Merca-2, y que reúne todos los requisitos legales”*.

2.- Con fecha 18 de marzo de 1986 se adoptó el Acuerdo de nueva distribución interior de Merca-2, aprobado por el Pleno de 18 de marzo de 1986 que decía:

“Ratificar el Decreto de Alcaldía 2214/86 de 17 de marzo de 1986 del siguiente tenor literal:

Siendo necesaria una decisión urgente relativa a la construcción del mercado debida a la fase avanzada de las obras y a fin de no encarecer el proyecto se resuelve aprobar la modificación de la distribución interior del MERCA-2 según el croquis que se

acompaña dado que se considera que resuelve los problemas planteados y que MERCASA considera que comercialmente es viable.

Que con carácter previo a sacar a concurso la adjudicación de los puestos se haga la división oportuna previa negociación entre el Concejal Delegado y la Sociedad Anónima Laboral (S.A.L.)”.

3.- El 17 de julio de 1986 el Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas acordó la aprobación de la modificación del Pliego de Condiciones del Concurso de Concesión de Puestos de Merca-2 consistente en:

“1º) Modificar el proyecto de concesión del uso, disfrute y explotación del recinto comercial Merca-Dos Alcobendas ampliando el plazo de dicha concesión a 50 años.

2º) Aprobar el nuevo contenido de la concesión derivado de la nueva distribución de la superficie comercial según el proyecto aprobado por el Pleno de 18 de marzo de 1986 y que es el siguiente:

(...).

3º) Aprobar los pliegos de condiciones adaptados a la nueva realidad comercial de Merca-Dos y en los que se recogen los derechos de los adjudicatarios del anterior concurso. Las modificaciones que incorpora se adjuntan como anexo al presente acuerdo.

4º) Exponer estos pliegos al público a fin de que se presenten las reclamaciones oportunas. Se dará audiencia a los adjudicatarios iniciales y a Mercasa.

5º) *Convocar el concurso para la concesión del uso, disfrute y explotación de las superficies comerciales vacantes.*

6º) *Se acuerda devolver la fianza prestada por los adjudicatarios iniciales que hayan renunciado a sus derechos”.*

4.- Con fecha 28 de octubre de 1986 el Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas acordó el reparto de los puestos, incrementando la Unidad de Alimentación en un 5% *“lo que está en conformidad con los pliegos de condiciones”.*

5.- El día 1 de diciembre de 1986 se firmó el contrato administrativo de concesión de la Unidad de Alimentación del Merca-2 Alcobendas entre el alcalde y Merca Alcobendas, S.A.L., cuya cláusula primera establecía un período de 50 años contados a partir del día siguiente al de la firma del contrato de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial Merca-2 Alcobendas.

6.- El 6 de julio de 1992, la concesionaria MERCA ALCOBENDAS S.A.L. presentó ante el Ayuntamiento un escrito de fecha 2 de julio de 1992 por medio del cual exponía que dicha concesionaria y la entidad mercantil GRUPO CASTILLA, S.A. habían llegado a un acuerdo de cesión o traspaso de la concesión de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial MERCA-ALCOBENDAS, por un importe de 185.000.000 pesetas (equivalente hoy a 1.111.872,39 euros), *“reteniendo del mismo la cantidad de veintidós millones ciento ochenta y seis mil setecientas ochenta u una pesetas, que se corresponde con igual importe a los trimestres vencidos y no pagados por “MERCA ALCOBENDAS, S.A.L.” al Excmo. Ayuntamiento de Alcobendas”*, por lo que solicitaba que dicha cesión fuese autorizada por el ayuntamiento. En dicha solicitud se hacía constar, en su apartado V, lo siguiente:

“[Q]ue habida cuenta que el Excmo. Ayuntamiento de Alcobendas ha manifestado su disposición de la cesión o traspaso, pero sobre

la base que se aceptasen las modificaciones al Contrato Administrativo de Concesión de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial MERCA-2 de Alcobendas, y en concreto a la estipulación Tercera referida al precio [debe referirse también a la estipulación Primera], que se novaría[n] por la[s] siguiente[s]:

Primera.- El objeto de este contrato es la concesión, comprendiendo los derechos de ocupación, uso, disfrute y explotación, y por periodo de 30 años contados a partir del día siguiente al de la firma del contrato, de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial Merca-2 Alcobendas con la Compañía.

La anterior manifestación transcrita que se formula en la mencionada solicitud necesariamente debe interpretarse como fruto de negociaciones previas con el Ayuntamiento del que, presumiblemente, partió la imposición de dicha condición sobre la reducción del plazo inicial de concesión como requisito previo al otorgamiento de la autorización de la transmisión solicitada”.

7.- El día 13 de julio de 1992 el Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas acordó autorizar la cesión de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial MERCA-2 al GRUPO CASTILLA S.A ., el cual se subroga en los derechos y obligaciones de MERCA ALCOBENDAS, S.A.L., de conformidad con el art. 128-1.5. del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y art. 26 de las Normas de Funcionamiento Interno de la concesión administrativa, en las condiciones que a continuación se indican:

“A) Se modifica la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y Jurídicas en el sentido de que la concesión será por treinta (30) años contados desde la firma del contrato de cesión.

B) El Grupo Castilla, S.A., abonará al Ilmo. Ayuntamiento de Alcobendas las cantidades pendientes por los trimestres vencidos y no pagados por "MERCA ALCOBENDAS, S.A.L. hasta la fecha de la firma del nuevo contrato, más los recargos, intereses de demora y demás exacciones que le sean exigibles. Todo ello, de conformidad con la cláusula Tercera, párrafo 3º del contrato de adjudicación de 1-12-1986.

C) El canon a satisfacer por el Grupo Castilla, S.A., será de un millón trescientas mil pesetas mensuales (1.300.000 pts.), contados desde la firma del contrato, a abonar en los primeros diez días de cada mes.

El canon se incrementará anualmente a partir del inicio del tercer año de la cesión de la concesión de conformidad con el Índice de Precios al Consumo (IPC) correspondiente al sector de la alimentación.

D) En la cesión, el Excmo. Ayuntamiento de Alcobendas percibirá por la misma un 20% del importe total convenido en el traspaso, lo que supone una cantidad de treinta y siete millones de pesetas (37.000.000 pts.) al ser el acuerdo del traspaso de ciento ochenta y cinco millones de pesetas (185.000.000 pts.),

Esta cantidad se abonará al Ayuntamiento en treinta y dos plazos iguales, mensuales y sucesivos de un millón cuatrocientos cuarenta y seis mil noventa y nueve pesetas (1.446.099 pts), comenzando el primero de ellos al decimotercer mes de la firma del contrato con el Grupo Castilla, S.A., todo ello de conformidad con el cuadro de amortización que se adjuntará al contrato y que incluye el interés legal recogido en la disposición adicional séptima de la Ley de Presupuestos para el año 1.992.

Las variaciones al alza o a la baja en el interés legal que se produjese en los años sucesivos darán opción a la modificación en idéntico sentido del cuadro de amortización anteriormente citado. Estas variaciones se aprobarán junto con la revisión del canon anual.

E) La cantidad que el Grupo Castilla, S.A., debe abonar al Ayuntamiento de Alcobendas por razón del traspaso tendrá que ser avalada a favor del Ayuntamiento en el plazo de diez días desde la firma del contrato.

F) El Grupo Castilla, S.A., deberá depositar en el Ayuntamiento una fianza de igual cuantía que la establecida en el contrato inicial de la concesión a "MERCA ALCOBENDAS, S.A.L.," en concepto de garantía definitiva en el plazo de diez días desde la notificación del presente acuerdo.

G) Los derechos de explotación se podrán transferir por el Grupo Castilla, S.A., a terceros, previa comunicación y autorización del Excmo., Ayuntamiento de Alcobendas, el cual percibirá un 20% del importe total convenido en el traspaso, reservándose además el derecho de tanteo sobre dicha operación”.

8.- La formalización en documento administrativo de la transmisión de la concesión a favor de la entidad mercantil Grupo Castilla, S.A. tuvo lugar el 1 de octubre de 1992 y, entre su clausulado, merecen destacarse las cláusulas siguientes:

En la cláusula primera, en sus párrafos primero y segundo, se establecía expresamente lo siguiente:

“Primero[a]. El objeto de este contrato es la cesión de la concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento a MERCA-

ALCOBENDAS, S.A.L., en favor de GRUPO CASTILLA, S.A., que se subroga en los derechos y obligaciones de aquella, respecto de la ocupación, uso, disfrute y explotación de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial MERCA-2, ALCOBENDAS.

Esta cesión o subrogación es aceptada expresamente por las partes, con sujeción a las condiciones determinadas en el acuerdo plenario de 13-7-92 que se adjunta a este contrato y que en parte modifica las fijadas en el suscrito por MERCA-ALCOBENDAS, S.A.L. y el Ayuntamiento el 1-12-86”.

En el párrafo quinto de la misma cláusula se establecía lo siguiente:

“Los derechos de ocupación se pueden transferir tan sólo en los supuestos y con el cumplimiento de las condiciones figuradas en el apartado G del acuerdo plenario de 13-7-92”.

A su vez, la cláusula segunda disponía lo siguiente:

“El plazo de vigencia de este nuevo contrato y de la concesión será de treinta (30) años, contados desde la fecha de firma de este documento”.

9.- El 17 de diciembre de 1993 se presenta ante el Ayuntamiento solicitud, suscrita por las mercantiles Grupo Castilla, S.A. e HIPER GETAFE, S.A., acompañado de un documento de cesión, por la cual interesan autorización de la transmisión de la concesión a favor de HIPER GETAFE, S.A. El mismo día se suscribe por las entidades cedente y cesionaria, el alcalde y el secretario de la Corporación un documento denominado *“Convenio de cesión de la concesión administrativa de la Unidad de Alimentación del Merca-2 Alcobendas”*, y, también el mismo día, el alcalde, invocando razones de urgencia, dicta el Decreto número 10.209/1993, de 17 de diciembre por el que

se autoriza la transmisión de la concesión, cuyo titular era la mercantil Grupo Castilla, S.A., a favor de la mercantil HIPER GETAFE, S.A. que se subroga en los derechos y obligaciones de aquélla, respecto de la ocupación, uso, disfrute y explotación de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial MERCA-2 ALCOBENDAS en los términos y condiciones que se especifican en el mencionado Convenio. En la cláusula primera de este Convenio se establece que *“[E]l objeto de este Convenio es la cesión de la concesión administrativa otorgada por el Ayuntamiento al GRUPO CASTILLA, S.A. en favor de HIPER GETAFE, S.A., que se subroga en los derechos y obligaciones de aquélla, respecto de la ocupación, uso, disfrute y explotación de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial MERCA-2 ALCOBENDAS”*; y en la cláusula segunda se establece expresamente que *“[E]l plazo de vigencia del nuevo contrato que se celebre y de la concesión será hasta el 31 de septiembre de 2022”* (sic).

En la mencionada resolución del alcalde se establece, a su vez, en el apartado primero, letra C), que *“[E]l plazo de vigencia del nuevo contrato que se celebre y de la concesión será hasta el 30 de septiembre de 2022 (contados treinta años desde el 1 de octubre de 1992)”*. Fecha esta última coincidente con la de la formalización administrativa de la anterior transmisión de la concesión. A su vez, en el apartado segundo, se establece que *“[L]a presente Resolución deberá ser ratificada por el Pleno”*.

9.- En cumplimiento de anterior Resolución, el Pleno Municipal, en sesión celebrada el 21 de diciembre de 1993, acordó ratificar en todos sus términos el Decreto de Alcaldía 10.209/1993, de 17 de diciembre y, en consecuencia, quedó ratificado, asimismo, el apartado señalado referente al plazo de vigencia de la concesión hasta el 30 de septiembre de 2022.

10.- La formalización en documento administrativo de la transmisión de la concesión a favor de la mercantil HIPER GETAFE, S.A. tuvo lugar el 11 de julio de 1994 y en la cláusula segunda de dicho documento se estableció, asimismo, que “[E]l plazo de vigencia de este contrato de concesión será hasta el 30 de septiembre de 2022”.

11.- Con posterioridad, se comunica al ayuntamiento, por parte de la mercantil HIPER USERA, S.L., mediante la aportación de la documentación correspondiente, que, como consecuencia de la escisión total de un conjunto de sociedades del grupo, entre las que se encontraba la mercantil cesionaria de la última transmisión de la concesión, es decir, la mercantil HIPER GETAFE, S.A., se crea, mediante la aportación del Patrimonio escindido de dicha mercantil, la sociedad HIPER USERA, S.L., según resulta de la escritura de escisión total otorgada el día 21 de junio de 2007 y, en consecuencia, adquiere la condición de sucesora en los derechos y obligaciones asumidos por la sociedad escindida.

12.- El 25 de noviembre de 2021, un representante de la mercantil actualmente concesionaria de la Unidad de Alimentación del Recinto Comercial MERCA-2 ALCOBENDAS, es decir, la sociedad HIPER USERA, S.L., como consecuencia de la escisión señalada, presenta escrito por el que solicita que se acuerde la posibilidad de continuar la explotación de la mencionada Unidad de Alimentación hasta la fecha de vencimiento del plazo de la concesión general, es decir, hasta el año 2036 (50 años a partir del 28 de octubre de 1986) fijando, asimismo, las condiciones a las que se sometería dicha continuación teniendo en cuenta la propuesta de remodelación de instalaciones y de inversiones a realizar en dicha Unidad de Alimentación que describía en los anexos adjuntos a su solicitud.

13.- A la vista del escrito anterior, los servicios municipales elaboran una nota, sin firmar, sobre la solicitud formulada en la que,

después de analizar los antecedentes y efectuar una serie de consideraciones jurídicas, se concluye en la imposibilidad de modificar o prorrogar la actual concesión en los términos planteados. Esta nota es remitida a la entidad interesada el día 24 de febrero de 2022 mediante escrito de contestación firmado el día anterior por el concejal delegado de Recursos Humanos, Contratación y Patrimonio.

14.- El 29 de junio de 2022, la mercantil HIPER USERA, S.L. presenta un escrito en el que, tras exponer las vicisitudes de la concesión otorgada inicialmente el 28 de octubre de 1986, y las sucesivas transmisiones, alega la ilegalidad y nulidad radical de la cláusula del convenio que modifica la fecha de finalización de la concesión. Según el escrito:

“La solicitud del actual concesionario lo que pretende es que se mantenga el plazo del contrato, tal y como se prevé en el Pliego de Condiciones, que es la Ley del contrato, que obliga según lo establecido en su cláusula Décimo Tercera, a respetar un plazo de duración de 50 años, de conformidad con la expresa previsión que, al respecto, se contiene en el art. 115,5ª RSEL, lo que determina que la finalización legal del contrato es la del año 2.036.

Y la solicitud del actual concesionario de fecha 15.11.2021 respeta la esencia del contrato, que había sido alterada -debe ser reconocido- por el contrato suscrito por el concesionario y el propio Ayuntamiento en fecha 17.12.1993, al acordar la reducción del plazo de dicho contrato y, también -y es lo ilegal- la reducción de la duración de la concesión misma, en nada menos que catorce años.

Es decir, se pretende ahora superar lo ilegalmente actuado mediante un contrato que violaba el plazo legalmente establecido, respetando ambas partes el ya - citado Pliego de Condiciones y

manteniendo, que no prorrogando, el contrato de concesión de gestión de servicios que nos ocupa”.

El escrito de 29 de junio de 2022 concluye solicitando el inicio de un procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con el artículo 106 de la LPAC, respecto de la cláusula del convenio de 17 de diciembre de 1993 consistente –*“en la reducción del plazo de concesión inicial, que finaliza en 2036, al ilegalmente adoptado en un convenio, que expresa que dicho plazo finalizaría en 2022”*. Se fundamenta esta solicitud en que el acto es nulo *“por cuanto es un acto desfavorable o de gravamen, se adopta de manera ilegal y solo para la mercantil que represento, no para el resto de concesionarios, lo que constituye un caso claro de discriminación singular”*.

El escrito también pide que se acuerde la suspensión de la cláusula cuya nulidad se invoca, al amparo del artículo 108 de la LPAC, *“permitiendo a Hiper Usera, en tanto se sustancia la revisión de oficio, la continuidad de la explotación de la concesión, y todo ello por la difícil reparación de los daños que se ocasionarían con la ejecutividad de la cláusula que se recurre y por el fumus boni iuris que se desprende de la solicitud presente”*.

TERCERO.- En relación con el procedimiento de revisión de oficio sometido a consulta, resultan los siguientes hechos:

1.- Presentado escrito por HIPER USERA, S.L., (en adelante, la entidad interesada), el día 30 de agosto de 2022 el secretario del Ayuntamiento de Alcobendas y la subdirectora general de Patrimonio, firman propuesta de acuerdo para iniciar el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos que se relacionan a continuación por entender que concurre en ellos la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1, e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) (coincidente en su contenido con el

artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y con el artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, vigente en la fecha en que se produjo el vicio de nulidad), al haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Dichos actos son los siguientes:

a) El subapartado A) del apartado primero del acuerdo del Pleno Municipal, adoptado en su sesión de 13 de julio de 1992, por el que se modifica la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y Jurídicas aduciendo el plazo de la concesión de servicio de cincuenta (50) a treinta (30) años;

b) La cláusula primera del documento administrativo de formalización de la cesión, suscrito el 1 de octubre de 1992 en las referencias al acuerdo plenario de 13 de julio de 1992 en relación con la modificación del plazo de duración de la concesión; y la cláusula segunda en cuanto establece que el plazo de vigencia del nuevo contrato y de la concesión será de treinta (30) años;

c) La cláusula segunda del Convenio suscrito el 17 de diciembre de 1993 entre las entidades cedente y cesionaria y el ayuntamiento, en cuanto establece expresamente que el plazo de vigencia del nuevo contrato que se celebre y de la concesión será *“hasta el 31 de septiembre de 2022”* (sic);

e) El acuerdo del Pleno Municipal adoptado en su sesión de 21 de diciembre de 1993 en cuanto ratifica la cláusula transcrita del anterior decreto mencionado.

La propuesta de acuerdo se pronuncia también sobre la posibilidad de, *“suspender la ejecución de los actos señalados,*

*conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la LPAC, hasta tanto se resuelva definitivamente el presente procedimiento, atendiendo a las circunstancias que concurren en el presente caso”, en concreto, la inmediatez del plazo de vencimiento del plazo del contrato cuya nulidad se pretende declarar, y en aplicación del principio *fumus boni iuris*, por cuanto los mismos conculcan el principio de legalidad. También propone acordar la notificación del inicio del procedimiento a todos los interesados.*

2.- Figura en el expediente remitido esta propuesta de acuerdo a la Junta de Gobierno Local con pie de firma de la directora general de Urbanismo, Licencias y Patrimonio, así como del concejal delegado de Recursos Humanos, Contratación y Patrimonio, que debería haber sido firmado por estos digitalmente y que no lo está, por lo que no aparece si quiera la fecha del documento (Documento nº 23).

Con fecha 30 de agosto de 2022 se remite a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Alcobendas escrito, ahora sí, firmado por la directora general de Urbanismo, Licencias y Patrimonio, así como del concejal delegado de Recursos Humanos, Contratación y Patrimonio el expediente relativo a la *“Revisión oficio de la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas rector de la concesión otorgada a MERCA-ALCOBENDAS, S.A.L. por el Pleno municipal de 28 de octubre de 1986 de la Unidad de Alimentación del Recinto comercial MERCA-2, situado en la Avda. de España, 48, en la redacción dada por acuerdo del Pleno municipal de 13 de julio de 1992, que modificó el plazo de duración de la concesión, así como los actos posteriores”*.

3.- El día 10 de octubre de 2022, el letrado consistorial, la subdirectora general de Patrimonio, la directora general de Urbanismo, Licencias y Patrimonio y el director general de Asesoría

Jurídica informan favorablemente la propuesta de acuerdo que elevan a la Junta de Gobierno Local.

4.- A la vista de los defectos observados para la elevación de la propuesta de acuerdo a la Junta de Gobierno Local, se ha incorporado al expediente el informe jurídico fecha el 17 de diciembre de 1993 firmado por un técnico jurídico del Servicios Públicos y Transporte sobre la transmisión de la concesión, presentada por Grupo Castilla, S.A. e HIPER GETAFE, S.A. en el que se limita a precisar las cláusulas de la autorización de la transmisión (no contiene valoración jurídica alguna); la nota sobre la solicitud formulada por la entidad interesada el día 25 de noviembre de 2021 en la que planteaba la posibilidad de continuar la explotación de la mencionada Unidad de Alimentación hasta la fecha de vencimiento del plazo de la concesión general, es decir, hasta el año 2036, mencionada en el punto nº 12 del antecedentes de hecho segundo, firmada por el letrado consistorial el día 17 de octubre de 2022 y, finalmente, la propuesta de Acuerdo a la Junta de Gobierno Local de inicio del procedimiento de revisión de oficio, ahora sí firmada por la directora general de Urbanismo, Licencias y Patrimonio y el concejal delegado de Recursos Humanos, Contratación y Patrimonio, con fecha 11 de octubre de 2022.

5.- El día 25 de octubre de 2022 la Junta de Gobierno Local acordó el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos relacionados en el punto 1, así como *«suspender la ejecución de los actos señalados, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la LPAC, hasta tanto se resuelva definitivamente el presente procedimiento, atendiendo a las circunstancias que concurren en el presente caso, en concreto, la inmediatez del plazo de vencimiento del plazo del contrato cuya nulidad se pretende declarar, y en aplicación del principio “fumus boni iuris”, por cuanto los mismos conculcan el principio de legalidad»*.

El anterior acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio se puso a disposición de la entidad interesada en el servicio de soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada el día 26 de octubre de 2022 para su notificación a MERCA-ALCOBENDAS, S.A.L y, transcurrido diez días desde dicha fecha sin haber accedido la misma a dicho documento, se entendió rechazada automáticamente, certificándose así y procediéndose a su notificación mediante anuncio a MERCA ALCOBENDAS, S.A.L. y al GRUPO CASTILLA, S.A., publicado el día 3 de noviembre de 2022.

Con fecha 23 de noviembre de 2022, la jefa de Atención Ciudadana certifica que, en el período comprendido entre los días 3 y 17 de noviembre, no consta la presentación de alegaciones en el procedimiento de revisión de oficio sometido a consulta.

El día 28 de noviembre de 2022 la subdirectora general de Patrimonio y la directora general de Urbanismo, Licencias y Patrimonio firman un informe jurídico en el que manifiesta que, transcurrido el plazo de alegaciones otorgado a los interesados en el procedimiento de revisión de oficio, sin haberse formulado esta, corresponde formular propuesta de resolución y elevar el expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y propone que se acuerde la propuesta por la Junta de Gobierno Local.

6.- Con fecha 29 de noviembre de 2022 la Junta de Gobierno Local de Alcobendas acordó aprobar la propuesta de resolución sobre revisión de oficio de la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas de la concesión de la Unidad de Alimentación del Recinto comercial MERCA-2, en su redacción dada por acuerdo del Pleno municipal de 13 de julio de 1992, así como sus actos posteriores y elevación para dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid. En dicho acuerdo se

adoptaba también la suspensión del procedimiento de revisión de oficio *“por la solicitud del informe preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid por el tiempo que medie entre la solicitud de petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe por parte del Ayuntamiento, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, no pudiendo exceder este plazo de suspensión, en ningún caso, de tres meses”*.

La anterior resolución fue notificada a la entidad HIPER USERA, S.L. el día 1 de diciembre de 2022 y mediante anuncio dirigido a las entidades MERCA ALCOBENDAS, S.A.L. y GRUPO CASTILLA, S.A., publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 7 de diciembre de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de un expediente de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Alcobendas, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Administración Local y Digitalización, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Alcobendas está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.1.f).b del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las

entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

Al tratarse de una revisión de oficio en materia de contratación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17), de aplicación al procedimiento de revisión que analizamos en virtud de su fecha de inicio, que dispone que la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el capítulo I del título V de LPAC. Hay que tener en cuenta, al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2021 (recurso de casación nº 2130/2020) que considera que el procedimiento de revisión de oficio es aplicable plenamente a los efectos de declarar la nulidad de actos administrativos firmes adoptados en las fases de preparación, adjudicación o ejecución del contrato en los supuestos previstos en los supuestos en los que concurren las causas de nulidad previstas en la normativa de procedimiento administrativo común, actualmente, el artículo 47 de la LPAC.

El artículo 106.1 de la LPAC, al igual que lo hacía el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. Para ello será necesario que concorra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en

el artículo 47.1 de la LPAC (artículo 62.1 LRJPAC), y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en determinado supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado a instancia de parte, por la empresa HIPER USERA, S.L. que el día 29 de junio de 2022 solicitó la declaración de nulidad de aquellos actos que habían reducido el plazo de duración de la concesión, estableciéndose su finalización el 30 de septiembre de 2022, lo que supuso una reducción del plazo inicial de duración de catorce años y dos meses (habría vencido el 1 de diciembre de 2036 en vez del día 30 de septiembre de 2022). El escrito presentado por la entidad interesada no es claro a la hora de determinar qué actos se pretenden revisar. Así, se hace mención expresa del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas que acordó autorizar una nueva cesión de la unidad de alimentación a la sociedad HIPER GETAFE, S.A., de 21 de diciembre de 1993 y el contrato de 11 de julio de 1994.

Sin embargo, resulta dudoso si se pretende la declaración de nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas, de 13 de julio de 1992 que, según el escrito de inicio del procedimiento, *“acordó autorizar la cesión de la Unidad de Alimentación del citado equipamiento comercial a la entidad Grupo Castilla, S.A. que subrogó en los derechos y obligaciones de la cedente y anterior concesionaria con las modificaciones aprobadas en el citado acuerdo plenario, una de las cuales es la ilegal modificación de la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económicas-Administrativas y Jurídicas en el sentido de reducir el período de duración de la concesión de cincuenta (50) años previsto inicialmente a treinta (30) años contados a partir de la formación de la cesión que se produjo el 1 de octubre de 2022”*.

Por otro lado, el escrito presentado el día 29 de junio de 2022 solicitando la revisión de oficio no contiene referencia alguna a la

revisión de la cláusula primera del contrato administrativo de concesión de la unidad de alimentación de 1 de octubre de 1992.

Sin embargo, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de octubre de 2022 decide iniciar el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de los siguientes actos:

1.- El subapartado A) del apartado primero del acuerdo del Pleno Municipal, adoptado en su sesión de 13 de julio de 1992, por el que se modifica la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y Jurídicas educiendo el plazo de la concesión de servicio de cincuenta (50) a treinta (30) años.

2.- La cláusula primera del documento administrativo de formalización de la cesión suscrito el 1 de octubre de 1992 en las referencias al acuerdo plenario de 13 de julio de 1992 en relación con la modificación del plazo de duración de la concesión; y la cláusula segunda en cuanto establece que el plazo de vigencia del nuevo contrato y de la concesión será de treinta (30) años.

3.- La cláusula segunda del Convenio suscrito el 17 de diciembre de 1993 entre las entidades cedente y cesionaria y el ayuntamiento, en cuanto establece expresamente que el plazo de vigencia del nuevo contrato que se celebre y de la concesión será *“hasta el 31 de septiembre de 2022”* (sic).

4.- El apartado primero, letra C) del Decreto de Alcaldía número 10.209/1993, de 17 de diciembre en cuanto reproduce la cláusula anterior (si bien corregido el error de la fecha).

5.- El acuerdo del Pleno Municipal adoptado en su sesión de 21 de diciembre de 1993 en cuanto ratifica la cláusula transcrita del anterior Decreto mencionado.

Debe recordarse que, de conformidad con el artículo 49.1 de la LPAC, la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero y, por tanto, si no se trata de actos independientes, la nulidad del primero conlleva la de los sucesivos, como sucedería en el presente caso.

En relación con el procedimiento, es preciso analizar, con carácter previo, la suspensión de la ejecución del acto cuya nulidad se pretende, solicitada por la entidad interesada el día 29 de junio de 2022 y acordada por la Administración, de conformidad con el artículo 108 de la LPAC, con fecha 25 de octubre de 2022.

No es una cuestión baladí, toda vez que la concesión administrativa de la unidad alimentaria, tanto según el convenio de cesión de la concesión administrativa de 17 de diciembre de 1993, como el contrato de 11 de julio de 1994, firmado por HIPER GETAFE, S.A., mercantil de la que trae causa el derecho de la sociedad que insta el procedimiento de revisión de oficio, expiraba el día 30 de septiembre de 2022.

El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas de 25 de octubre de 2022 acuerda:

«Suspender la ejecución de los actos señalados, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la LPAC, hasta tanto se resuelva definitivamente el presente procedimiento, atendiendo a las circunstancias que concurren en el presente caso, en concreto, la inmediatez del plazo de vencimiento del plazo del contrato cuya nulidad se pretende declarar, y en aplicación del principio “fumus boni iuris”, por cuanto los mismos conculcan el principio de legalidad».

Por tanto, en la fecha en que se acordó la suspensión de los actos relacionados con el plazo de duración de la concesión administrativa cuya nulidad se pretende, 25 de octubre de 2022, la concesión administrativa estaba extinguida.

Conviene tener en cuenta, en relación con la solicitud de suspensión de la ejecución de los actos cuya nulidad se pretende, que el artículo 108 de la LPAC no contempla, a diferencia de lo previsto en el artículo 117.3 del citado texto legal, que la falta de resolución expresa de la solicitud de suspensión en la acción de nulidad tenga efecto positivo, para la suspensión de la ejecución de los actos recurridos en vía administrativa, donde se establece que:

“La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley”.

En el presente caso, solicitada la suspensión de la ejecución de los actos cuya nulidad se pretende por la entidad interesada el día 29 de junio de 2022, no puede considerarse suspendida esta por el transcurso de un mes desde dicha solicitud, sin resolución expresa del órgano competente para resolver, como sucede en los recursos administrativos porque el artículo 117 de la LPAC resulta de aplicación únicamente a la revisión de los actos por medio de los recursos administrativos regulados en el capítulo II del título V de la LPAC (artículos 112 y siguientes) y no para la revisión de oficio prevista en el capítulo I del título V (artículos 106 y siguientes).

Por tanto, no resuelta expresamente por el Ayuntamiento de Alcobendas la solicitud de suspensión de la ejecución de los actos cuya nulidad pretendía la entidad interesada antes del día 30 de septiembre de 2022, fecha en la que expiraba el plazo de la concesión administrativa, no es posible acordar su suspensión después, como ha ocurrido en el presente caso.

Continuando el análisis del procedimiento, el acuerdo de inicio del procedimiento de 25 de octubre de 2022 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas se ha notificado a la entidad interesada en la revisión de oficio, HIPER USERA, S.L. el día 26 de octubre de 2022.

Consta la emisión de informe jurídico del letrado consistorial y de la subdirectora general de Patrimonio el día 30 de agosto de 2022, con carácter previo a dicha fecha, en el que se propone no solo la admisión de la revisión de oficio iniciada a instancia de la interesada, sino que se amplía a otros actos anteriores y posteriores a los indicados por esta en su escrito y que dan lugar al Acuerdo de 25 de octubre de 2022.

Se observa en el procedimiento que se ha intentado también la notificación electrónica del acuerdo de inicio del procedimiento a la mercantil MERCA ALCOBENDAS, S.A.L., como primera concesionaria de la unidad de alimentación que solicitó la cesión de la misma al Grupo Castilla, S.A. y a esta última empresa. No siendo posible practicar la notificación a la primera empresa citada y haber sido rechazada automáticamente la puesta a disposición de la notificación electrónica a la segunda, se ha procedido a la publicación en el tablón edictal del Boletín Oficial del Estado, lo que resulta ajustado al artículo 44 de la LPAC que prevé que cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada esta, no se hubiese podido practicar, la notificación

se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado.

Ninguna de las dos entidades notificadas mediante anuncio, ha efectuado alegaciones.

Después del trámite de audiencia, han emitido informe jurídico la Dirección General de Urbanismo, Licencias y Patrimonio para indicar, únicamente, los trámites procedimentales siguientes que deben seguirse en el procedimiento de revisión.

Posteriormente se ha dictado por la Junta de Gobierno Local de Alcobendas propuesta de resolución favorable a la revisión de todos los actos indicados.

En cuanto al plazo de resolución del procedimiento, al tratarse de una solicitud de revisión de oficio iniciada a instancia de parte, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución según resulta del artículo 106.5 in fine de la LPAC, dará lugar a entender desestimada la misma por silencio administrativo. Además, respecto de la revisión de aquellos iniciados de oficio por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcobendas, el transcurso del plazo máximo de resolución del procedimiento sin recaer resolución expresa, en cuanto que la nulidad de dichos actos produciría una situación jurídica favorable para la entidad interesada, esta podrá entender desestimada sus pretensiones por silencio administrativo [ex. artículo 25.1.a) de la LPAC]

TERCERA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo en los Dictámenes núm. 522/16 de 17 de noviembre, 82/17, 85/17 y 88/17 de 23 de febrero y 97/18, de 1 de marzo) ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus

actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como “(...) *un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017):

“El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos..., expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es

vulnerada de manera radical. Por ello, dada la "gravedad" de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere (artículo 217.4 LGT segundo párrafo)".

Por ello, subraya la citada sentencia que se trata de un procedimiento excepcional, que solo puede seguirse por alguno de los supuestos tasados y que *"debe ser abordado con talante restrictivo"*.

En cuanto potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

CUARTA.- Procede a continuación analizar la concurrencia de la causa de nulidad invocada en relación con el primero de los actos considerados como nulos de acuerdo con la propuesta de resolución.

Se pretende, en primer lugar, declarar la nulidad del subapartado A) del apartado primero del acuerdo del Pleno Municipal, adoptado en su sesión de 13 de julio de 1992, por el que se modifica la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y Jurídicas que reduce el plazo de la concesión de servicio de cincuenta a treinta años.

Se trata, por tanto, de una nulidad parcial del Acuerdo de 13 de julio de 1992, resultando de aplicación el artículo 49.2 de la LPAC que prevé que la, nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

Llama la atención que en el Acuerdo de 13 de julio de 1992 no solo se acordó la reducción del plazo de la concesión, con la modificación del PCAP, sino que se adoptaron también otras cláusulas de contenido económico, tales como el abono por el cesionario de las cantidades pendientes por los trimestres vencidos y no pagados por la concesionaria cedente o la exigencia de un canon mensual de 1.300.000 ptas. Mensuales, que no se ajustaba tampoco a lo establecido en el PCAP ni en el contrato del concesionario cedente y que, sin embargo, ni la entidad interesada ni el ayuntamiento pretenden declarar su nulidad.

De acuerdo con el artículo 49.2 de la LPAC, no parece posible pretender solo la revisión parcial de la cláusula del PCAP y no del resto de cláusulas aprobadas en el acto de autorización del Pleno de 13 de julio de 1992.

En relación con la causa de nulidad de falta del procedimiento legalmente establecido, es doctrina de este Comisión, en línea con la establecida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, limitar su aplicación a aquellos casos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2012 (recurso núm.1966/2011) recuerda lo siguiente:

“(...) Nuestra jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los tramites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de alguno de los tramites esenciales o fundamentales, de modo que el defecto sea de tal naturaleza que sea equiparable su ausencia a la del propio procedimiento como ha entendido esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo

de 2008 (recurso de casación núm. 9900/2003) y de 9 de junio de 2011 (recurso de casación núm. 5481/2008)”.

También hemos señalado en nuestros dictámenes que, en el ámbito de la contratación administrativa, la legislación es especialmente rigurosa al exigir el cumplimiento de los trámites en garantía no solo del interés público, sino también del respeto a principios tan esenciales en este ámbito de actuación administrativa como son los de publicidad y concurrencia, así como los de igualdad y no discriminación.

En el presente supuesto, el PCAP originario de la concesión de servicio establecía un plazo de duración de cincuenta años – coincidente con el establecido en el artículo 115 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; el PCAP no preveía en su clausulado la modificación del contrato ni la determinaba las causas imprevisibles e inevitables o los motivos de interés público que pudieran justificar la modificación del contrato.

El Pleno del Ayuntamiento de Alcobendas, en su sesión de 13 de julio de 1992, a la vez que autorizó la cesión de la concesión, acordó la modificación de la cláusula decimotercera del PCAP, fijando así un plazo de duración de la concesión en 30 años en vez de los 50 inicialmente previstos.

La primera de las cuestiones que se plantea, en relación con la modificación del PCAP, es si esta es posible, una vez adjudicados los contratos. En efecto, siendo el objeto de los pliegos de condiciones las reglas que habían de regir el concurso para otorgar el uso, disfrute y explotación del recinto comercial Merca-2 Alcobendas, una vez cumplida su finalidad, seleccionados los adjudicatarios y firmados los contratos, no es posible aprobar una modificación del PCAP como la realizada.

En este sentido, la modificación de los pliegos está sometida a los estrictos límites que la legislación general sobre procedimiento administrativo establece para la revisión de los actos administrativos. Así lo entiende, entre otras, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 30 de marzo de 2015 que dice que *“los pliegos que rigen determinada contratación no pueden, con carácter general una vez aprobados, ser modificados por el Órgano de contratación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello y que serían, en principio, los tres siguientes (...):*

a) el cauce de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos previsto, con carácter general, en el art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el art. 75 del RGCAP;

b) el cauce de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho previsto en el art. 102 de la LRJPAC;

c) y el cauce de la declaración de lesividad y posterior anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los actos anulables previsto en el art. 103 de la LRJPAC.

Fuera de los casos de errores materiales, de hecho o aritméticos, no está el Órgano de contratación habilitado para modificar unilateralmente las cláusulas de los pliegos aprobados por el mismo, con la sola excepción de que la cláusula en cuestión fuera nula de pleno derecho o anulable, en cuyo caso habría de seguirse el procedimiento establecido al efecto”.

Se observa que esta modificación de la cláusula del PCAP se realizó sin observar ninguno de los procedimientos anteriormente

indicados, por lo que la modificación operada por el Pleno el día 13 de julio de 1992 resulta nula de pleno derecho.

La nulidad de la modificación de la cláusula decimotercera del PCAP supone también la de todos los actos posteriores, en cuanto que no se trata de actos independientes del primero (ex. artículo 49.1 de la LPAC).

QUINTA.- No obstante concurrir la causa de nulidad en la modificación del PCAP sometida a dictamen, resulta necesario examinar si debe aplicarse el artículo 110 de la LPAC que establece que no procederá la revisión cuando *“por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Los límites a la revisión de oficio se apoyan en la necesidad de que los procedimientos revisores, por más que se dirijan a asegurar el respeto de la legalidad, han de respetar principios como el de seguridad jurídica consagrado como un principio general del derecho en el artículo 9.3 de la Constitución Española y del cual es expresión la confianza legítima del artículo 3 de la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Su aplicación ha de hacerse, como recoge la jurisprudencia, caso por caso y teniendo en cuenta los intereses en conflicto. En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencias de 11 de enero de 2017 (recurso de casación 1934/2014) y de 14 de junio de 2016 (recurso de casación 849/2014) declara que este precepto exige *“dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u ‘otras circunstancias’); por otro el que dichas*

circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”.

En el presente caso, se pretende revisar parte del acto de autorización de la cesión (solo la cuestión relativa al plazo) por la primera concesionaria a favor de la entidad mercantil Grupo Castilla, S.A. realizado el 1 de octubre de 1992 que, a su vez cedió la concesión el 17 de diciembre de 1993, fecha del convenio de cesión del contrato de concesión firmado por el Ayuntamiento e HIPER GETAFE, S.A. Por tanto, desde esta última fecha y hasta el día en que la sucesora de esta, HIPER USERA, S.A. solicita el inicio del procedimiento de revisión de oficio, 29 de junio de 2022, han pasado más de veintiocho años.

Además, y como ha quedado expuesto en la consideración jurídica segunda, a juicio de este órgano consultivo la concesión administrativa se habría extinguido el pasado 30 de septiembre de 2022, cuando expiró el plazo de duración previsto en la cláusula cuya nulidad se pretende.

Conviene destacar que la empresa actualmente concesionaria, que adquirió su derecho del Grupo Castilla, S.A., y no del primitivo concesionario, aceptó todas las cláusulas del convenio de cesión ya determinadas en el contrato firmado por el Ayuntamiento de Alcobendas MERCA ALCOBENDAS, S.A.L. y Grupo Castilla, S.A. el día 1 de octubre de 1992.

Resulta de aplicación, por tanto, la doctrina de los actos propios sin que pueda aplicarse como argumenta el informe jurídico de 30 de agosto de 2022 la doctrina de los “*actos administrativos por sometimiento*” al considerar existente una presión administrativa o económica o cuando al particular, en realidad, no le queda otra opción y se ve impelido a consentir una cláusula contra sus derechos e intereses.

En el presente caso, tal doctrina podría haber sido de aplicación en el caso de la primera cesión autorizada el día 13 de julio de 1992, pero no en la segunda, convenida y autorizada por el alcalde el día 17 de diciembre de 1993 y ratificada por el Pleno cuatro días después, el 21 de diciembre, en la que la Administración no impuso ninguna nueva cláusula a la autorización de la cesión. En este sentido ni HIPER GETAFE, S.A. primero, ni HIPER USERA, S.L., pretendieron en ningún momento la declaración de nulidad de los actos otorgados por el Ayuntamiento de Alcobendas que se pretenden revisar, a pesar de que en el momento de la firma del convenio de cesión se anexaron un ejemplar de los pliegos de condiciones aprobados por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de 17 de julio de 1986 y del acuerdo plenario de 13 de julio de 1992 que autorizó la cesión, por lo que no es posible alegar el desconocimiento de dichos actos.

La declaración de nulidad pretendida resulta así contraria a la equidad y buena fe, por lo que procede la aplicación de los límites del artículo 110 de la LPAC.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio de la cláusula decimotercera de la cláusula decimotercera del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas, en su redacción dada por acuerdo del Pleno municipal de 13 de julio de 1992, así como sus actos posteriores.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 9 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 57/23

Sr. Alcalde de Alcobendas

Pza. Mayor, 1 – 28100 Alcobendas